Fiscalización Local

ISSN 2659-3572

Un blog sobre administración local

Consideraciones sobre la valoración de la experiencia en procesos selectivos (estabilización)

Publicado el 5 de enero de 2023

ENLACE PERMANENTE DE ESTA ENTRADA

https://www.fiscalizacionlocal.es/consideraciones-sobre-la-valoracion-de-la-experiencia-en-procesos-selectivos-estabilizacion/

Consideraciones sobre la valoración de la experiencia en procesos selectivos, especial referencia a los recientes procesos de estabilización [Actualizada con STSJGAL de 22/03/2023 y de 8/11/2023]

Autor.- Óscar J. Moreno Ayza, Interventor Ayuntamiento Vinaròs – Diciembre 2022

Hola os paso mis consideraciones sobre los procesos de estabilización, primero por si os vale y segundo por aquello que tenerlas archivadas en nuestro «fondo de armario» para más adelante

«Primera.- Sobre el carácter de las bases generales en procesos selectivos

Dado que las bases que se han sometido a fiscalización, remiten en cuanto a la valoración de méritos al Anexo I de las bases generales aprobadas por decreto de Alcaldía núm. xxxx/2022, de xx de noviembre de 2022, es preciso señalar que su naturaleza es discutible pues teniendo carácter general fueron aprobadas por decreto y publicadas en BOP nº xxx de xx/xx/2022. Y es que podríamos estar ante el ejercicio de una potestad normativa o ante un acto administrativo de carácter general, en reciente sentencia del TS de fecha 19/09/2022 [ECLI:ES:TS:2022:3287] el Alto tribunal se pronuncia sobre esta cuestión, otorgando a las bases generales el carácter reglamentario por dirigirse a todas las convocatorias, en este caso de la Guardia Civil, no distinguiendo en unas y otras, como aquí parece ser el caso

Aparentemente la distinción entre una consideración u otra conllevaría serías diferencias a la hora de plantear recurso ante las mismas, pudiendo provocar indefensión en los futuros interesados al no haber recurrido las bases generales en tiempo y forma. Pero lo cierto es que independientemente de la

calificación jurídica de las mismas, como más abajo se expondrá el vicio de que adolecen provocaría que en la práctica fueran recurribles o bien a través de las bases específicas o de forma indirecta por medio de un recurso contencioso administrativo, pues como señala el Tribunal Supremo en una reciente sentencia de 18/10/2022 [ECLI:ES:TS:2022:3737 [1]] FDº 4º que "… *Cabe cuestionar las bases que rigen el proceso selectivo, pese a no haber sido impugnadas en su momento, cuando son objeto de aplicación si esa aplicación es susceptible de entrañar la infracción de un derecho fundamental por causa de lo previsto en ellas."*

Segunda.- Sobre la experiencia como criterio de valoración en procesos selectivos

Que la experiencia sea un criterio de valoración para el acceso a la función pública no ofrece discusión pero tiene como límite que el proceso se convierta es una especie de reserva "ad personam" como señala la STSJ de Madrid de 01/04/2019 [ECLI:ES:TSJM:2019:3561 [2]] en su FDº 6º:

«no es irrazonable que se prime la experiencia adquirida en eI desarrollo de funciones iguales o similares que las propias del puesto al que se aspira Ia consideración como mérito de Ia experiencia administrativa previa en una función o empleo público no debe considerarse como referencia individualizada y concreta, lesiva de por sí del derecho de igualdad, en Ia medido en que Ia consideración que se dé a los servicios prestados responde justamente al concepto de mérito y capacidad, ya que el tiempo efectivo de servicios y Ia naturaleza de estos puede reflejar Ia aptitud o capacidad para desarrollar una funcíón o empleo público».

Entrando en el análisis del del anexo I de las bases generales a las que se remite la presente convocatoria se fija como criterio determinante la experiencia profesional, otorgando un máximo de 60 puntos sobre 100 posibles. Sobre esta cuestión nada podemos añadir, es el criterio que se ha decidido, previa negociación dentro de la discrecionalidad que ofrecen tanto el art. 2 de la Ley 20/2021, como las diferentes "comunicaciones" emitidas por la administración del Estado al respecto y se encuentra sujeto a cierta discrecionalidad que ampara el proceso excepcional de estabilización marcado por la Ley 20/2021.

Sin embargo el cómputo de la experiencia profesional que se hace en el punto 1 del citado anexo excedería a los límites fijados por la doctrina constitucional de la experiencia como criterio de valoración en el acceso al empleo público lesionándose, el derecho fundamental "a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos" reconocido en el art. 23.2 de la CE.

Según los criterios establecidos, un empleado público sea interino, temporal o indefinido no fijo tendrá una valoración de xx,x puntos por cada mes completo de servicios prestados en activo en el Ayuntamiento de xxx, mientras que otro en idénticas condiciones pero que haya prestado sus servicios en otro ayuntamiento tendrá una valoración de x,xx. A "groso modo" un empleado público de xxx necesitaría 14 años para obtener la máxima puntuación (60 puntos), mientras que el de otro ayuntamiento necesitaría 35 años aproximadamente. Está diferencia "de facto" impide el acceso en condiciones de igualdad al proceso selectivo.

Recordemos que estamos ante un proceso de selección y que la experiencia a valorar es la propia de la funciones de la plaza no la del puesto, así lo dispone el art. 2 de la Ley 20/2021:

"Sin perjuicio de lo establecido en su caso en la normativa propia de función pública de cada Administración o la normativa específica, el sistema de selección será el de concurso-oposición, con una valoración en la fase de concurso de un cuarenta por ciento de la puntuación total, en la que se tendrá en cuenta mayoritariamente la experiencia en el cuerpo, escala, categoría o equivalente de que se trate pudiendo no ser eliminatorios los ejercicios en la fase de oposición, en el marco de la negociación colectiva establecida en el artículo 37.1 c) del Texto Refundido de la Ley del Estatuto Básico del Empleado Público"

Esta omisión no es casual, pues cuando el legislador ha querido valorar la experiencia en el "puesto" lo ha hecho, baste recordar la DT 4º del EBEP que para la consolidación de empleo temporal anterior a 01/01/2005 se refería a experiencia en el "puesto" no en la plaza

*"3. El contenido de las pruebas guardará relación con los procedimientos, tareas y funciones habituales de los puestos objeto de cada convocatoria. En la fase de concurso podrá valorarse, entre otros méritos, el tiempo de servicios prestados en las Administraciones Públicas y la experiencia **en los puestos de trabajo objeto de la convocatoria.**"*

Sentado lo anterior es preciso reseñar que a lo largo no sólo del expediente administrativo sino de la propia negociación colectiva no consta ningún tipo de explicación que motive la disparidad de criterio a la hora de valorar la experiencia previa en plazas con idénticas funciones según se hayan prestado los servicios en un ayuntamiento u otro, es decir, del expediente no se puede discernir que diferencia a las plazas objeto de estabilización del ayuntamiento de xxx respecto de otros ayuntamientos y que, por tanto, explique el trato desigual en la valoración de su experiencia respecto a otros ayuntamientos. Recordemos según los dispuesto por el Tribunal Supremo en sentencia de 18/05/2011 [ECLI:ES:TS:2011:3197 [3]] "es a la Administración autora de esa Base a la que incumbe la carga de concretar y justificar los elementos diferenciales tomados en consideración para disponer el trato desigual."

Máxime cuando dicha diferenciación se ha realizado por remisión de modo genérico a las bases generales, sin ofrecer ninguna singularidad en las específicas, objeto del presente informe,

Esta circunstancia tiene especial significación pues el propio Tribunal Constitucional al pronunciarse sobre la cuestión ha sido tajante (STC 281/1993, de 27 de septiembre)

«Y una diferencia no justificada es, precisamente, la contenida en el baremo ahora enjuiciado, toda vez que diferenciar a los concursantes en función del Ayuntamiento en el que han adquirido determinada experiencia y no a partir de la experiencia misma, con independencia de la Corporación en la que se hubiera adquirido, no es criterio razonable, compatible con el principio constitucional de Igualdad. Antes aún, con semejante criterio evaluador se evidencia una clara intención de predeterminación del resultado del concurso a favor de determinadas personas y en detrimento –constitucionalmente inaceptable– de aquéllas que, contando con la misma experiencia, la han adquirido en otros Ayuntamientos»

La conclusión a la luz de la jurisprudencia reseñada es que la distinta valoración de la experiencia en procesos selectivos tiene que cumplir dos premisas:

a) El principio general es que la experiencia, no puede ser objeto de diferente valoración en función de la administración o unidades administrativas donde se hayan prestado los servicios, ésta se valora sólo en base a la identificación de si las funciones desempeñadas son iguales o similares.

b) Sólo puede establecerse una diferencia de valoración de la experiencia, si se motiva técnicamente, la existencia de diferencias objetivas en el desempeño de las funciones, y las características especiales de las mismas.

Tercera.- Consecuencias jurídicas del criterio de valoración de la experiencia

Como corolario a todo lo expuesto podemos concluir que:

1.- La experiencia como criterio de selección en la fase concurso, no se pone en duda, y más cuando, en éste proceso viene regulada su ponderación por norma legal

2.- Sin embargo existe un principio general de que la valoración que corresponda a la experiencia o servicios valorados será indiferente mientras no conste que hay también diferencias en el cometido funcional de los puestos que sean objeto de comparación.

3.- Que es a la Administración autora de esa Base a la que incumbe la carga de concretar y justificar los elementos diferenciales tomados en consideración para disponer el trato desigual.

4.- Nada de esto ocurre aquí, pues se toma como referencia en las bases específicas, el anexo de las bases generales que aplicándose de forma genérica, sin ofrecer ningún tipo de singularidad que pueda justificar dicha desigualdad

Así pues, con independencia de la valoración jurídica que se haga a las bases generales, la remisión que hace la presente convocatoria a la valoración de la experiencia que éstas hacen en el anexo I de las mismas, limitaría el acceso en condiciones de igualdad al proceso selectivo objeto de este informe por cuanto:

1º las diferencias de valoración de méritos en cuanto a la experiencia se refieren al puesto de trabajo y no a la plaza y

2º no consta en el expediente justificación de dichas diferencias.

Llegados a este punto la consecuencia jurídica de dicha valoración, no puede ser otra que la nulidad recogida en el art. 47.1 letra a) de la LPAC, pues estaríamos ante la vulneración de un derecho fundamental, art. 23.2 CE, así lo reconoce el Tribunal Supremo en la citada sentencia de 18/10/2022 [ECLI:ES:TS:2022:3737 [1]]

"Ninguna razón se ha dado por la Diputación Provincial de Málaga para justificar tal disparidad establecida en las bases. Tampoco puede deducirse del conjunto del expediente y de las actuaciones el motivo por el que el mismo trabajo deba valorarse de tan diferente manera cuando de lo que se trata es de apreciar la experiencia, o sea los servicios prestados. A falta de la imprescindible explicación … debemos concluir que el distinto trato dado a uno y a otros carece de justificación objetiva y razonable y, por tanto, incurre en la vulneración del artículo 23.2 de la Constitución y, en relación con él, de su artículo 103.3."

PD (1). Aunque no tiré de ella considero interesante esta STSJLR del 05/07/2018- ECLI:ES:TSJLR:2018:339 [4] es porque trata de valoración de un psicólogo que al ser administración especial, pues han tenido que «afinar» más.

PD (2) Añadimos la reciente sentencia del TSJ de Galicia de 22/03/2023 [ECLI:ES:TSJGAL:2023:1921 [5]] donde refiriéndose a un proceso de estabilización lo anula por superar el marco constitucional: «Excede, sin lugar a dudas, los límites de lo tolerable y haría prácticamente imposible superar el proceso de selección partiendo de una puntuación tan inferior en la fase de concurso, exigiéndole al aspirante afectado obtener una puntuación elevadísima en la fase de oposición para poder ponerse a la altura de los aspirantes primados. Y eso es todavía más llamativo cuando unos y otros vienen de realizar idénticas funciones, desconociéndose, además, cuáles serán las que tengan que desempeñar en caso de superar el proceso de selección, ya que lo que se convocan son plazas y no puestos específicos de trabajo. En todo caso, tampoco vale argumentar que ese trato discriminatorio responde a la necesidad de poner fin a la excesiva temporalidad en el trabajo y a la de procurar la estabilización en el empleo, ya que en ningún lugar de la convocatoria se da razón fundada y motivada respecto de tal objetivo (no basta con hacer una general alusión a una oferta de estabilización en el empleo), lo que sería de exigir para justificar la excepcional quiebra de la regla general de igualdad en el acceso al empleo público.

Referente a la puntuación en el concurso consideramos interesante lo argüido por la STSJGAL de 8/11/2023 [ECLI:ES:TSJGAL:2023:7210 [6]] ante la falta de «topes» máximos en la determinación de méritos

«… La introducción de esos topes máximos, no sólo en los apartados de experiencia y formación, sino también en los demás valorables, deriva de los principios de igualdad, mérito, capacidad y libre concurrencia que, como propios del acceso al empleo público (artículos 23.2 y 103.3 de la Constitución española), han de regir en este proceso selectivo, permitiendo la participación real y efectiva de personas candidatas con méritos dispares pero asimismo válidos, sin restricción únicamente a la experiencia y a la formación, pues con ello se reduciría injustificadamente la posibilidad real de participar en condiciones de igualdad. Es decir, si rigen aquellos principios ha de posibilitarse la participación de personas ajenas que puedan presentar méritos distintos, de modo que si no se topasen los méritos de experiencia y formación se obstaculizaría extraordinariamente esa participación de otros ciudadanos con méritos distintos hasta el punto de excluir la concurrencia de terceros.

Para saber más:

La Sentencia del Juzgado de lo Contencioso-Administrativo de Elche y el límite de lo tolerable en el acceso al empleo público [7] de @proindubio [Enlace a la sentencia: ECLI:ES:JCA:2023:331 [8]]

Enlaces citados

Direcciones de los enlaces incluidos en el texto.

[1] https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/590208e1a76fdb53a0a8778d75e36f0d/20221102

[2] https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e98796a35e216f75/20190528

[3] https://www.poderjudicial.es/search/TS/openDocument/960c4de472922ea0/20110616

[4] https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/f8bbd4e9ab76edc1/20181004

[5] https://www.poderjudicial.es/search/contenidos.action?action=contentpdf&databasematch=AN&reference=10422902&optimize=20230413&publicinterface=true&tab=AN&calledfrom=searchresults&statsQueryId=202741817&start=1&links=Estabilizaci%C3%B3n%20Y%20%22USC%22

[6] https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/e32db61d66f00610a0a8778d75e36f0d/20231124

[7] https://www.emilioaparicio.eu/emilioapariciosantamaria/la-sentencia-del-juzgado-de-lo-contencioso-administrativo-de-elche-y-el-lmite-de-lo-tolerable-en-el-acceso-al-empleo-pblico

[8] https://www.poderjudicial.es/search/AN/openDocument/4e6fc74b895a32b9a0a8778d75e36f0d/20230302

ENTRADA ORIGINAL

https://www.fiscalizacionlocal.es/consideraciones-sobre-la-valoracion-de-la-experiencia-en-procesos-selectivos-estabilizacion/

Fiscalización Local · ISSN 2659-3572